

# GLOKALER — HANDEL





# Digitaler Handel stürzt Regulatoren ins Dilemma

Der globale Datenverkehr ist die Basis der neuen digitalen Wirtschaft – entsprechend frei soll er fliessen. Doch damit schwinden die Möglichkeiten der einzelnen Staaten, etwa die Privatsphäre ihrer Bürger oder die nationale Sicherheit zu schützen. Was tun in diesem Dilemma?

Von Mira Burri

Kleider kaufen, Hotels und Flüge buchen, Musik hören oder eine TV-Show anschauen, einen Weiterbildungskurs absolvieren oder sich mit Freunden und Verwandten in Verbindung setzen – heute tut man dies alles online. Das Internet tangiert alle Bereiche des Lebens: Das ist kein Klischee, sondern unsere Realität.

Im gleichen Tempo hat das Internet auch die Grundbedingungen des Handels verändert. Drei Facetten dieser Transformation sind besonders erwähnenswert. Erstens hat das Internet die Schaffung rein digitaler Güter – wie Bücher oder Filme – ermöglicht, die weltweit transportiert und reproduziert werden können. Gleichzeitig konnten viel mehr Dienstleistungen, wie Finanz- und Rechnungswesen oder Softwareunterhaltung, grenzüberschreitend angeboten werden. Vermehrt wurden auch Dienstleistungen in konventionelle Güter integriert. So tragen nun fast alle ein Smartphone in den Hosentaschen, das zwar ein Produkt ist, aber auch und primär eine Dienstleistungsplattform – nicht nur für die klassischen Telekommunikationsdienstleistungen, sondern auch für Zeitungsabonnemente oder Games. Zweitens hat die Digitalisierung durch die sogenannten «digitalen Verpackungen» zu einer neuen Art des Güterhandels geführt. Diese «Verpackungen» wie Sensoren oder andere eingebettete Datenträger ermöglichen Monitoring, Datenerhebung und Kommunikation zwischen Objekten (Schlüsselwort: «Internet der Dinge»). Eine dritte Umstellung des Handels erfolgt durch die neu geschaffenen digitalen Plattformen für Erzeugung, Austausch und Verbrauch. Diese Plattformen sind unterschiedlicher Natur – von typischen E-Commerce-Seiten wie Amazon oder eBay bis zu innovativen Arten des Informationsaustauschs, die soziale und kulturelle Erlebnisse prägen, wie etwa Facebook. Digitale Plattformen

schaffen Voraussetzungen für neue Formen des grenzüberschreitenden Handels, für neue Wege der Globalisierung. Aktiv genutzt werden sie von Individuen und kleineren Unternehmen aus Industrie- wie aus Entwicklungsländern, indem sie eine breite Palette von Gütern und Dienstleistungen anbieten – auch solche von relativ geringem Wert.

All das führt dazu, dass der Online-Handel massiv zugenommen hat. Die Effekte des Internets zeigen sich aber nicht nur im digitalen Bereich; es geht nicht nur um die typischen Internet-Vorreiter wie Google. Vielmehr scheint es, dass die Wirkung für konventionelle Industrien genauso gross sein kann. Insbesondere der Umgang mit grossen Datenmengen (Big Data) erweist sich als absolut entscheidend für kontinuierliche Innovation in jedem Wirtschaftsbereich. Als kleine Illustration dieser Entwicklungen – und in radikaler Abkehr von herkömmlichen Handelsmodellen – könnte man die letzten Neuigkeiten aus dem Hause Amazon anschauen. Amazon verspricht nämlich die baldige Einführung der sogenannten «antizipierten Lieferung» (anticipatory shipping), die Bücher und andere Produkte an ein nahes Verteilzentrum verschicken würde, bevor man sie eigentlich bestellt.

## Veraltete WTO-Regeln führen zu Rechtsunsicherheit

Man fragt sich natürlich, ob und wie die neuen Formen des digitalen Handels reguliert sind. Ist eine entsprechende Wandlung der regulatorischen Modelle nötig? Und ist der digitale Handel ein freier Handel?

Die Antworten auf diese wichtigen Fragen sind keineswegs klar und eindeutig. Als erstes gilt es zu betonen, dass die Welt handelsorganisation (WTO), deren Hauptaufgabe die Regulierung des globalen Handels ist, bei ihrer Gründung im Jahr

1995 kaum am Internet interessiert war. Dies ist nicht verwunderlich, weil das Internet zu dieser Zeit nicht weit verbreitet und in den technischen Möglichkeiten stark limitiert war: Digitaler Handel bedeutete lediglich Handel mit IT-Produkten wie Druck- und Faxgeräten. Nichtsdestotrotz ist klar, dass die WTO-Regeln, die das Gebot der Nichtdiskriminierung für den Handel mit Gütern und Dienstleistungen sowie minimale Standards für den Schutz des geistigen Eigentums verankern, auch für den digitalen Handel gelten. Dies wurde als Ausdruck technologischer Neutralität von den WTO-Streitschlichtungsbehörden bestätigt und ist eine höchst willkommene Entwicklung.

Allerdings unterliegt das WTO-System auch erheblichen Einschränkungen. So ist es den nun 161 WTO-Mitgliedern bislang nicht gelungen, eine bewusste Aktualisierung der existierenden Normen als Antwort auf den digitalen Wandel zu formulieren. Das bringt extreme Rechtsunsicherheit mit sich, weil in einer konvergierten Welt die bisherige Trennung zwischen Waren und Dienstleistungen, zwischen Sektoren und Untersektoren nicht mehr sinnvoll oder gar nicht mehr möglich ist. So ist es gemäss bestehendem WTO-Recht und Rechtsprechung unklar, ob das grenzüberschreitende Angebot von Online-Gaming als Telekommunikations- oder audiovisuelle, als Unterhaltungs- oder Computer-Dienstleistung klassifiziert wird. Die Antwort ist angesichts der unterschiedlich weitgehenden Liberalisierungsverpflichtungen in den verschiedenen Sektoren von grosser praktischer Relevanz – und bestimmt letztendlich den Handlungsspielraum für nationale Regulatoren.

Angesichts dieser Probleme und der ins Stocken geratenen WTO-Verhandlungen haben die Staaten, allen voran die USA, in Freihandelsabkommen nach adäquaten

Lösungen gesucht und teilweise auch gefunden. Das Freihandelsabkommen zwischen den USA und Südkorea gilt als besonders weitgehend in diesem Kontext. Die vor kurzem unterzeichnete Transpazifische Partnerschaft zwischen den USA und elf Staaten im asiatisch-pazifischen Raum verspricht noch mehr im Bereich der Regulierung des digitalen Handels.

Freihandelsabkommen (FHA) sind, trotz der Vorzüge für die Mitgliedstaaten, jedoch lediglich erste und unvollständige Lösungen für die zentralen Gouvernanz-Fragen des digitalen Handels. Sie stellen erstens keine ganzheitliche Regulierung dar, sondern bieten nur Antworten auf gewisse Fragen, bei denen der Druck wirtschaftlicher Kreise spürbar und die politische Akzeptanz bei den Verhandlungspartnern vorhanden war. Oft handelt es sich um Resultate aus thematisch völlig unverwandten Deals – beispielsweise Marktzugang im Milchproduktion-Segment gegen E-Government-Normen. Zweitens ist die Mitgliedschaft in FHA per Definition limitiert und führt zu regulatorischer Fragmentierung. Diese widerspricht der globalen Natur des Internets – Bytes halten nicht an der Landesgrenze. Aus der Perspektive einer fairen globalen Gouvernanz weisen FHA den Nachteil einer asymmetrischen Interessenrepräsentation auf: «Power matters» und wirtschaftlich schwächere (insbesondere Entwicklungs-)Länder verpflichten sich zu Standards, die für sie unverhältnismässig schwer einzuhalten sind.

### **Das Dilemma akzentuiert sich weiter**

Kurz: FHA bieten keine Lösung für die durch das Internet verursachten Spannungen zwischen der lokalen und der globalen Ebene. Sie sind kein Ausweg aus dem sogenannten «regulatorischen Dilemma» – dem Dilemma zwischen dem Wunsch, freien Datenverkehr als die notwendige Basis der neuen digitalen Wirtschaft zu ermöglichen auf der einen Seite und der festen Entschlossenheit, grundlegende Interessen und Werte des Nationalstaates zu schützen auf der anderen Seite. Dieses Dilemma wird

zunehmend deutlicher, je wichtiger die Rolle des digitalen Handels und des Internets in den Zukunftsstrategien der Staaten für mehr Produktivität und Innovation wird. Denn gleichzeitig machen sich die Folgen des digitalen Handels klar bemerkbar: In verschiedenen Gebieten wie Konsumentenschutz, Finanz- oder Gesundheitspolitik nehmen die Spielräume der nationalen Regulierungsbehörden ab. Besonders betroffen – und umstritten – ist der Schutz der Privatsphäre. Dies ist eine natürliche Folge des grenzüberschreitenden Datenverkehrs: Wenn grosse Mengen von Daten nahtlos in Drittländer mit unterschiedlichen, potenziell niedrigen Datenschutzniveaus übertragen werden, dann kann das Schutzniveau des Exportlandes nicht durchgesetzt werden, die Privatsphäre der Bürger ist in Gefahr.

Dieses regulatorische Dilemma zeigt sich beispielhaft in der aktuellen Situation in der Europäischen Union (EU). Einerseits strebt die EU optimale Rahmenbedingungen für den barrierefreien digitalen Handel mit der vor kurzem lancierten Digitalen-Binnenmarkt-Initiative an. Andererseits verbietet die EU-Datenschutzrichtlinie die Übertragung von Daten in Länder ohne «adäquates» Schutzniveau. Der Effekt der strengen EU-Vorschriften in Sachen Datenschutz wurde durch eine kürzlich ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes nochmals verstärkt. Der Entscheid bestätigte nämlich die Kompetenz nationaler Datenschutzbehörden, die Kompatibilität von Datenübertragungen gemäss der EU-Datenschutzrichtlinie und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu prüfen. Somit wurde auch das sogenannte «Safe Harbor»-Abkommen zwischen den USA und der EU ausser Stand gesetzt – und die Verhandlungen über das Transatlantische Partnerschaftsabkommen wurden um eine weitere ernste Komplikation reicher.

### **Globale Dienstleistungen nach lokalen Regeln**

Es ist offensichtlich, dass zur Regulierung des digitalen Handels einerseits eine Aktualisierung des internationalen Handelsrechts

nötig ist: Dieses sollte beispielsweise den Zugang zu digitalen Waren und Dienstleistungen erleichtern und die Rahmenbedingungen für in- und ausländische Internet-Unternehmen optimieren. Andererseits ist auch klar, dass das regulatorische Design für den digitalen Handel von nationalen Massnahmen und Entscheidungen über oft kontroverse Themen wie dem Schutz der Privatsphäre oder der nationalen Sicherheit abhängt. In diesem Sinn scheint es notwendig, dass die Prinzipien des freien digitalen Handels durch Prinzipien der regulatorischen Sicherheit abgeglichen werden, um Vertrauen beim Handeln im Cyberspace zu gewährleisten. Der US-amerikanische Rechtswissenschaftler Anupam Chander spricht in diesem Zusammenhang vom sogenannten Prinzip der rechtlichen «glocalization»: Dieses erfordert, dass die global angebotenen Dienstleistungen sich an die lokalen Regelungen anpassen, solange diese auch in Einklang mit internationalem Recht stehen. Dies soll die Gefahr des Protektionismus abwehren und gleichzeitig einen gewissen Spielraum zur Verteidigung lokaler gesellschaftlicher Werte sichern. Chander plädiert auch für eine neue Art der Unternehmensverantwortung der Firmen im Bereich des digitalen Handels. Als Minimum sollten sich diese zu einem «do no harm» (oder in Google-Sprache «do no evil») Standard verpflichten und fundamentale Menschenrechte respektieren.

Folgendes Fazit lässt sich ziehen: Obwohl der regulatorische Bereich des digitalen Handels relativ klein und technisch erscheint, wird die schliesslich gewählte Gouvernanz-Struktur von grosser Bedeutung sein. Sie wird unmittelbaren Einfluss nicht nur auf unsere Alltagspraxis, etwa bei der Nutzung von Facebook oder Zalando haben, sondern auch auf unsere Bürgerrechte und die Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit. Und nicht zuletzt beeinflussen, ob das Internet tatsächlich allen Vorteile bringt.

**Kontakt:** PD Dr. iur. Mira Burri,  
World Trade Institute,  
mira.burri@wti.org